

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180222-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

Urteil vom 13. Dezember 2018

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **SA**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 30. Oktober 2018 (EK180342)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist seit dem tt.mm.2017 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistrauszug bezweckt er die Erbringung von Dienstleistungen im Sanitär- und Heizungsbereich, insbesondere ... (vgl. act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 30. Oktober 2018 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Dielsdorf (fortan Vorinstanz) den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 74.85, Fr. 706.20 nebst 5 % Zins seit 4. Juni 2018, Fr. 13.50 fällige Zinsen, Fr. 180.– Admin. Kosten und Fr. 114.60 Betreuungskosten (act. 3).

1.3. Dagegen erhob der Schuldner mit persönlich überbrachter Eingabe am 9. November 2018 rechtzeitig (vgl. act. 8/6/1) Beschwerde (vgl. act. 2). Er beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, welche ihm mit Verfügung vom 12. November 2018 einstweilen gewährt wurde (act. 10). Gleichzeitig wurde dem Schuldner eine Frist von 10 Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses für das Verfahren vor Obergericht angesetzt.

1.4. Am 19. November 2018 überwies der Schuldner den Kostenvorschuss von Fr. 750.– an die Obergerichtskasse (vgl. act. 12).

1.5. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 8/1-6). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers schon vor der Konkurseröffnung nebst Zinsen und Kosten bezahlt oder gestundet wurde, was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Kon-

kursbegehrens geführt hätte, wenn es dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre. Für die Gutheissung der Beschwerde ist zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sichergestellt werden. Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkurseröffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

2.2. Der Schuldner legt mittels eines Überweisungsbelegs der C._____ [Bank] dar, die Forderung der Gläubigerin samt Zinsen und Kosten bereits am 11. Oktober 2018 und damit vor der Konkurseröffnung mit einer Zahlung von Fr. 1'800.– getilgt zu haben (vgl. act. 4/1). Zudem verweist er auf eine zweite Überweisung von Fr. 1'800.–, welche er am 31. Oktober 2018 nochmals zugunsten der Gläubigerin getätigt habe (act. 4/2). Damit belegt der Schuldner, sowohl am 11. Oktober 2018 als auch am 31. Oktober 2018 je Fr. 1'800.– an die Gläubigerin überwiesen zu haben. Die Zahlungen erfolgten zwar von der D._____ GmbH in ... [Ort], bei welcher der Schuldner als Gesellschafter eingetragen ist. Dies ist jedoch für die Tilgung der Forderung unerheblich, solange es sich um die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung handelte. Davon ist auszugehen, nachdem die Gläubigerin der entsprechenden Schlussfolgerung in der Verfügung vom 12. November 2018 nicht widersprochen hat.

2.3. Vorliegend ergibt sich weder aus den Akten, noch behauptet es der Schuldner, dass dem Konkursgericht die Tilgung vor der Konkurseröffnung mitgeteilt wurde. Es wäre am Schuldner gelegen, dem Konkursgericht vor der auf den 30. Oktober 2018 angesetzten Verhandlung entweder durch Urkunden zu beweisen, dass die Schuld inkl. Zinsen und Kosten getilgt wurde (Art. 172 Ziff. 3 SchKG), oder eine Rückzugserklärung der Gläubigerin weiterzuleiten. Der Schuldner durfte nicht untätig bleiben; das Konkursgericht hat den Konkurs daher zu Recht eröffnet.

2.4. Der Schuldner belegt nun vor Obergericht, die Forderung der Gläubigerin inkl. Zinsen und Kosten bereits am 11. Oktober 2018 und damit vor der Konkursöffnung an die Gläubigerin überwiesen zu haben. Bei rechtzeitiger Mitteilung an die Vorinstanz wäre die Konkursöffnung nicht erfolgt. Nachdem die Schuldnerin mittels einer Bestätigung des Konkursamtes Niederglatt vom 12. November 2018 auch belegt, mit einer Zahlung von Fr. 400.– die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes sichergestellt zu haben (act. 9), ist die Beschwerde – ohne weitere Prüfung der Zahlungsfähigkeit – gutzuheissen.

3.

Was die Kostentragung betrifft, so ist es dem Schuldner anzulasten, dass er die Tilgung der Konkursforderung nicht rechtzeitig vor der Konkursöffnung dem Konkursgericht mitgeteilt hat. Er hat damit die erstinstanzliche Konkursöffnung und das Beschwerdeverfahren veranlasst. Entsprechend hat er die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 30. Oktober 2018 aufgehoben, und das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'000.– (Fr. 400.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten

Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Menghini-Griessen

versandt am:
13. Dezember 2018